

są tajemnicą. Najczęściej wykorzystanie informacji stanowiącej tajemnicę państwową polegać będzie na jej ujawnieniu; w takim przypadku ewentualne korzyści, jakie miało przynieść ujawnienie tajemnicy mogą wpłynąć na stopień społecznej szkodliwości przestępstwa.

Warunkiem karalności wykorzystania tajemnicy państwowej jest naruszenie zakazu takiego wykorzystania, ustanowionego poza Kodeksem karnym. W ustawie o ochronie informacji niejawnych brak jest jakichkolwiek regulacji odnoszących się do tej kwestii. Zakaz wykorzystywania informacji uzyskanych w związku z wykonywaną pracą zawiera natomiast ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. (Dz.U. Nr 47, poz. 211) o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, uznając w art. 11 ust. 1 za czyn nieuczciwej konkurencji „wykorzystanie cudzych informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa”. Wydaje się wszakże, iż występującą w art. 265 § 1 klauzulę bezprawności „wykorzystania” informacji stanowiących tajemnicę państwową należy interpretować wąsko. Bezprawność ta powinna być ustalana wyłącznie w oparciu o takie zakazy ustanowione poza Kodeksem karnym, które bezpośrednio odnoszą się w swojej treści do wykorzystywania informacji określonych w art. 2 ustawy o ochronie tajemnicy państwowej i służbowej. W takiej perspektywie zakaz wykorzystywania tajemnicy przedsiębiorstwa wynikający z ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie spełnia powyższych wymogów, choć nie jest wykluczone, iż informacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa może mieć równocześnie charakter tajemnicy państwowej. Artykuł 11 ust. 1 nie odnosi się wszakże bezpośrednio do tajemnicy państwowej, nie ma więc charakteru przepisu, do którego odsyła art. 265 § 1 Kodeksu karnego. Podobna sytuacja zachodzi w stosunku do innych zakazów wykorzystywania określonych informacji. Wynika stąd, iż w obecnym stanie prawnym brak jest przepisów reglamentujących wykorzystywanie informacji stanowiących tajemnicę państwową, a w związku z tym odpowiednia część typu czynu karnego z art. 265 § 1 k.k. ma zakres pusty.

Należy ponadto podkreślić, iż dla realizacji znamion przestępstwa bezprawnego wykorzystania tajemnicy państwowej niewystarczające jest naruszenie zakazu takiego wykorzystywania, który ma swoje źródło wyłącznie w stosunku umownym lub też dobrowolnym przyjęciu na siebie zobowiązania. Artykuł 265 § 1 Kodeksu karnego wyraźnie bowiem wskazuje na naruszenie „przepisów ustawy”. Wszelka interpretacja rozszerzająca sprzeczna byłaby z podstawowymi zasadami wykładni prawa karnego.

MARIA SZEWCZYK

PRAWNOKARNA OCHRONA TAJEMNICY ZAWODOWEJ LEKARZA

Pojęcie „tajemnica” nie jest jednoznaczne. Za tajemnicę uważa się informację powierzoną niektórym jednostkom lub grupom osób, ale nie przeznaczoną do udostępnienia osobom trzecim; nazwa ta używana jest zarazem do określenia rzeczy nieznanymi, takich jak np. nieznanne zjawiska przyrody, prawa materii itp. Oczywiście jest, że w prezentowanym opracowaniu interesować nas będzie kwestia tajemnicy w tym pierwszym znaczeniu. Obszerne wywody dotyczące tajemnicy, w tym i tajemnicy zawodowej, znajdzie czytelnik w pracach m.in. K. Kunickiej-Michalskiej, Jerzego Sawickiego oraz ostatnio w pracy M. Safiana *Prawo i Medycyna*,¹ do których głównie należy czytelnika odesłać.

Chociaż wydaje się, że z punktu widzenia wagi poszczególnych „tajemnic” i związanego z tym interesu państwowego największe znaczenie ma ochrona tajemnicy państwowej, to jednak należy chyba zgodzić się z tym, że szalenie newralgicznym i delikatnym problemem jest właśnie kwestia tajemnicy zawodowej. Z nią właśnie bardzo często ma do czynienia nie tylko relatywnie wąska grupa „wybranych” — jak w przypadku tajemnicy państwowej, ale także stosunkowo duża część społeczeństwa, występująca często w roli nie tylko depozytariusza tej tajemnicy, ale i powierzającego ją. Tajemnica zawodowa zatem stanowi nie tylko problem prawny, w zakresie interpretacji poszczególnych przepisów ustawy, ale również, być może, znacznie trudniejszy problem etyczny-moralny dla depozytariusza tej tajemnicy. Te dwa

¹ B. Kunicka-Michalska, *Ochrona tajemnicy zawodowej w polskim prawie karnym*, Warszawa 1972; M. Safian, *Prawo i Medycyna*, Warszawa 1998.

aspekty tajemnicy zawodowej — prawny i etyczny — zawsze muszą się ze sobą zetknąć i niejednokrotnie prowadzą do konieczności dokonywania niesłychanie trudnych wyborów między prawem a sumieniem.² Na pierwszy rzut oka mogłoby się wydawać, że przynajmniej dla piszącego te rozważania prawnika rozwiązanie tego dylematu nie powinno nastrożać trudności. Tak jednak nie jest. Każdy z nas podlega prawu i zobowiązany jest je respektować, ale każdy człowiek podlega też emocjom i ma sumienie. Konflikt w tak subtelnej dziedzinie, jak dotrzymanie powierzonej przez kogoś tajemnicy, będącej przecież wyrazem zaufania lub w pewnym sensie ostatecznością, musi niejednokrotnie prowadzić do kolizji interesów, przy której rozstrzygnięciu nie można jednak zupełnie pominąć konieczności zachowania tego, co może nieco eufemistycznie brzmieć, ale co powinno zawsze odgrywać rolę w postępowaniu ludzkim — czystego sumienia. Nie będzie bowiem nigdy szanowane prawo, u którego podstaw nie tkwią najważniejsze zasady etyki i moralności. Jak słusznie zauważono na konferencji zorganizowanej w Krakowie w 1998 r. i poświęconej etyce w medycynie,³ „pełnienie przez biegłego psychiatrę lub psychologa — a śmiało można to stwierdzenie rozszerzyć na każdego lekarza — roli biegłego sądowego nakłada na nich szczególną odpowiedzialność. Od ich opinii zależeć może bowiem życie człowieka.” Śmiało jednak chyba można do tego dodać, że od ich postawy może zależeć nie tylko jego życie, ale i przyszłość, albowiem powierzone biegłym informacje rzutują zarówno na sam proces osądzenia sprawy, jak i na dalsze życie pacjenta, jego rodziny i miejsce, jakie zajmą w społeczeństwie. I o tym ważnym aspekcie dochowania powierzonej tajemnicy nie wolno lekarzowi nigdy zapomnieć.

Czym zatem jest „tajemnica zawodowa”? Definicji i teorii związanych z ustaleniem tego pojęcia było i jest bardzo wiele, dlatego pozwalam sobie odesłać czytelnika do cytowanych już w przypisie pierwszym opracowań. Niewątpliwie tajemnica zawodowa jest gwarantem dwu z podstawowych praw człowieka — prawa do prywatności i swobody wypowiedzi, które są nie tylko prawami konstytucyjnymi (art. 47 i 49 Konstytucji RP), ale i jednymi z podstawowych praw i wolności człowieka określonych w art. 8 i 10 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 r.; zawarte są też w art. 18 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych uchwalonego przez Organizację Narodów Zjednoczo-

nych w 1966 r. Większość praw i wolności obywatelskich zagwarantowanych w cytowanych przepisach ma, co prawda, charakter względny, podobnie jak prawo do prywatności powoływane w art. 8 oraz prawo do swobody wypowiedzi powoływane w art. 10 EKPCiPW, ale jak podkreślił Trybunał Europejski w wypowiedzi z 1983 r. — art. 8 ust. 2 Konwencji, przewidujący dopuszczalne wyjątki, powinien być interpretowany wąsko.⁴ Znamienne w tym zakresie są dwie wypowiedzi Trybunału.⁵ Decyzja w sprawie *Spencer v. Wielka Brytania* z 16 stycznia 1998 r. stanowi, że przepis art. 8 nakłada na państwo pozytywny obowiązek zapewnienia środków w celu ochrony życia prywatnego jednostki w związku z korzystaniem przez osobę trzecią z prawa do wypowiedzi, o którym mowa w art. 10 Konwencji. Brak prawnych środków ochrony, w związku z opublikowaniem informacji dotyczących prywatnych spraw, może oznaczać odmowę prawa do poszanowania życia prywatnego. W orzeczeniu Trybunału w sprawie *Klass i inni v. Niemcy* z 1978 r. zawarte jest sformułowanie: „Jedną z fundamentalnych zasad demokratycznego społeczeństwa są rządy prawa, wyrażone w preambule do Konwencji (...). Z zasady rządów prawa wynika m.in., że ingerencja w prawa jednostki poddana być winna skutecznej kontroli powierzonej zwykle sądom, przynajmniej w ostatniej instancji, jako że kontrola sądowa daje najlepsze gwarancje niezawisłości, bezstronności i właściwej procedury”.⁶

Postanowienia cytowanych tu dwóch aktów międzynarodowych w zakresie ochrony życia prywatnego, a w tym zabezpieczenia tajemnicy zawodowej, znalazły swe odbicie w prawie polskim w kilku aktach prawnych. Chodzi tu m.in. o art. 40 ustawy o zawodzie lekarza z 1996 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 28, poz. 152), którą w pewnym zakresie uzupełnia Kodeks Etyki Lekarskiej (nie będący, co prawda, ustawą, ale aktem przyjętym przez III Krajowy Zjazd Lekarzy w 1999 r., o dużym znaczeniu prestiżowym w środowisku); art. 51 i 52 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego z 1994 r. (Dz.U. z 1994 r. Nr 111, poz. 535). Warto również wspomnieć o uregulowaniach podobnych jak w ustawie o zawodzie lekarza, zawartych w art. 21 ustawy z 1966 r. o zawodach pielęgniarzek i położnych (Dz.U. Nr 91, poz. 410). Na straży przestrzegania tych postanowień, oprócz postępowania o charakterze dyscyplinarnym, stoją m.in. przepisy art. 266 k.k. oraz uregulowania zawarte w przepisach Kodeksu postępowania karnego (art. 180). Przepis art. 266 § 1 Kodeksu karnego brzmi: „Kto, wbrew przepisom ustawy lub przyjętemu na siebie zo-

² M. Szewczyk, *Wybrane prawne aspekty zawodu lekarza*, Folia Medica Cracoviensia, PAN, Kraków 1998, z. 3–4, s. 97 i n.

³ J.K. Gierowski, R. Jędrzejewska, R. Leśniak, Z.J. Ryn, *Etyczne aspekty w psychiatrii i psychologii sądowej*, zbiór materiałów i wystąpień (w:) Folia Medica Cracoviensia, PAN, Kraków 1998, z. 3–4, s. 121 i n.

⁴ Cytaty (za:) M. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej*, Warszawa 1992, s. 358 i n.

⁵ M. Nowicki, *Wokół Konwencji...*, s. 346 i n.

⁶ M. Nowicki, *Wokół Konwencji...*, s. 358 i n.

bowiązaniu, ujawnia lub wykorzystuje informację, z którą zapoznał się w związku z pełnioną funkcją, wykonywaną pracą, działalnością publiczną, społeczną, gospodarczą lub naukową, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do lat 2”. Paragraf 2 zaś stanowi, że: „Funkcjonariusz publiczny, który ujawnia osobie nieuprawnionej informację stanowiącą tajemnicę służbową lub informację, którą uzyskał w związku z wykonywaniem czynności służbowych, a której ujawnienie może narazić na szkodę prawnie chroniony interes, podlega karze pozbawienia wolności do lat 2”. Otóż przepis ten penalizuje naruszenie szeroko rozumianej tajemnicy zawodowej oraz prywatnej (§1) i tajemnicy służbowej (§ 2), o którą depozytariusz tajemnicy zawodowej może również zahaczać.

Cytowany przepis mieści się w rozdziale Kodeksu karnego zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko ochronie informacji”, co zgodnie z wykładnią systemową znaczyłoby, że bezpośrednim przedmiotem ochrony przepisu art. 266 k.k. jest prawo i obowiązek niektórych osób do zachowania w tajemnicy powierzonych im informacji. Obowiązek zachowania tajemnicy, spoczywający na jej depozytariuszu, może być podyktowany zarówno potrzebą ochrony istotnego interesu publicznego, prywatnego, stosunku zaufania łączącego strony, jak również — i to jest najważniejsze dla prowadzonych tu rozważań — prawidłowego wykonywania określonych zawodów, w których właśnie stosunek zaufania odgrywa decydującą rolę. Ustawodawca w dyspozycji przepisu odsyła czytelnika do odpowiednich ustaw, które w sposób już bardzo konkretny określają przedmiot ochrony i jego zakres, wskazując na te dobra i interesy, ze względu na które zdecydował o prawnym obowiązku dyskrecji. Stąd też bez odwoływania się do tychże ustaw szczegółowych trudno automatycznie wyciągać wiążące wnioski. Jedno jest jednak pewne, gdy chodzi o tajemnicę zawodową — bowiem to ona jest przecież przedmiotem prezentowanych rozważań: o tym, co ma stanowić tajemnicę, jej treść i zakres, decyduje głównie jej dysponent, a osobą zobowiązaną do jej zachowania jest jej depozytariusz. Świadczy o tym niewątpliwie fakt, że § 3 art. 266 k.k. oddaje decyzję co do ścigania jej ujawnienia osobie, która tajemnicę tę komuś powierza — a więc jej dysponentowi. Przewidziany ustawą tryb ścigania tajemnicy prywatnej, a nawet zawodowej, świadczy bowiem o tym, że to dysponent decyduje, czy jest w dostatecznym stopniu ofiarą nadużycia zaufania, a więc — w sensie procesowym — osobą pokrzywdzoną. Odmiennie, przepisy art. 265 co do tajemnicy państwowej oraz art. 266 § 2 k.k. ujawnienie tajemnicy służbowej nakazują ścigać z urzędu. Po tych rozważaniach natury ogólnej należy powrócić do głównego tematu rozważań. Do czego więc, w zakresie objętym tematem, jest zobowiązany lekarz? Zgodnie z przepisami ustawy o za-

wodzie lekarza, do której odsyła właśnie przepis art. 266 § 1 Kodeksu karnego, lekarz zobowiązany jest do udzielenia pacjentowi lub jego ustawowemu przedstawicielowi przystępnej informacji o jego stanie zdrowia, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych, leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania lub zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu (art. 31 ustawy). Lekarz może udzielić informacji, o których mowa powyżej, także innym osobom, ale tylko za zgodą pacjenta; jeśli zaś pacjent nie ukończył 16 lat lub jest nieprzytomny bądź niezdolny do zrozumienia znaczenia podanych mu informacji — jego przedstawicielowi ustawowemu, a w razie jego braku — opiekunowi faktycznemu.⁷ Natomiast, zgodnie z art. 40 ustawy: „Lekarz ma obowiązek zachowania w tajemnicy informacji związanych z pacjentem, a uzyskanych w związku z wykonywanym zawodem” (ust. 1). I już tu nasuwa się pierwsza wątpliwość. Lekarz jest zobowiązany, na mocy cytowanego przepisu art. 31 ust. 1 i 2, w zakresie w nim wyznaczonym, do udzielania informacji związanych z wykonywanym zawodem wymienionym w ustawie osobom, a równocześnie — na podstawie art. 40 ust. 1 tejże ustawy — do zachowania w tajemnicy wszelkich informacji związanych z pacjentem, uzyskanych w związku z wykonywanym zawodem. Oczywiście jest, że takie konfliktowe rozwiązania wymuszają samo życie. Rozsądnemu prawu nigdy nie udało się narzucić rozstrzygnięć czysto arbitralnych, właśnie dlatego, że życie to nie martwa litera prawa. Częściowe rozwiązanie tego konfliktu podaje sama ustawa. Otóż zgodnie z art. 40 ust. 2 pkt 4, pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy może wyrazić zgodę na ujawnienie tajemnicy innym osobom. Tak więc pacjent decyduje, czy to „coś” ma mieć dla konkretnej osoby charakter tajemnicy; czy on, pacjent, jako dysponent powierzonej lekarzowi tajemnicy, uchyla — w stosunku do konkretnej osoby lub generalnie — dla danej informacji taki jej charakter. Postanowienia ustawy co do osoby, która jest nieprzytomna, nie ukończyła 16 lat lub jest niezdolna do zrozumienia informacji (art. 31 ust. 6), dają lekarzowi prawo przekazania określonych informacji ustawowemu przedstawicielowi pacjenta; zatem osoba ta, z mocy samego prawa, upoważniona jest do posiadania informacji dotyczącej podopiecznego oraz decydowania o jego losach. Dopuszczenie opiekuna faktycznego do stanowiących tajemnicę zawodową lekarza informacji również dyktuje życie. Zawsze jednak lekarz musi się kierować naczelną zasadą *primum non nocere* i jak w żadnym innym zawodzie — zasadami etyki oraz własnym sumieniem. Konflikt, o którym właśnie mowa,

⁷ Wyczerpujące rozważania dotyczące szczegółowych rozwiązań — patrz M. Safian, *Prawo i Medycyna*....

jest według mnie m.in. argumentem przemawiającym za prywatnoskargowym charakterem przestępstwa naruszenia tajemnicy zawodowej lekarza. Może być również, moim zdaniem, w wyjątkowych okolicznościach przedmiotem rozważań odnośnie działania w stanie wyższej konieczności po stronie lekarza. Rota przysięgi Hipokratesa zawiera w sobie m.in. następujące postanowienie: „cokolwiek bym podczas leczenia lub poza nim z życia ludzkiego ujrzał lub usłyszał, czego nie należy na zewnątrz rozgłaszać, będę milczał zachowując to w tajemnicy”. Odpowiednikiem tej zasady jest art. 23 Kodeksu Etyki Lekarskiej, który stanowi, że: „Lekarz ma obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej. Tajemnicą są objęte wiadomości o pacjencie i jego otoczeniu uzyskane przez lekarza w związku z wykonywanymi czynnościami zawodowymi. Śmierć chorego nie zwalnia od zachowania tajemnicy lekarskiej.” Przepis ten koresponduje zresztą z art. 40 ust. 1 i 4 cytowanej już wielokrotnie ustawy o zawodzie lekarza. Pośrednio obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej przypisywany jest nie tylko lekarzowi, ale również innym osobom zatrudnionym w zakładach opieki zdrowotnej. Wyrasza z art. 18 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej z 1991 r. (Dz.U. Nr 91, poz. 408 ze zm.).

Zakaz ujawniania tajemnicy lekarskiej nie ma charakteru bezwzględniego. Ustawa sama wskazuje od niego wyjątki. O tych wyjątkach, tak na gruncie prawa materialnego, jak i procesowego, będzie mowa poniżej. Ustalając jednak zakres ochrony tajemnicy zawodowej lekarzy należy już wskazać na art. 52 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego (Dz.U. z 1994 r. Nr 111, poz. 535 ze zm.), który wprowadza równorzędny do art. 178 k.p.k. bezwzględny zakaz przesłuchiwanie jako świadków osób w ustawie tej wymienionych. Ze względu na gwarancyjny charakter przepisu art. 52 ustawy, należy go przytoczyć w całości: „Nie wolno przesłuchiwać osób obowiązanych do zachowania tajemnicy stosownie do przepisów niniejszego rozdziału, jako świadków na okoliczność przyznania się osoby z zaburzeniami psychicznymi do popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary (ust. 1). Zakaz określony w ustępie 1 stosuje się odpowiednio do lekarzy pełniących funkcje biegłych” (ust. 2).

Przepisy art. 52 ust. 1 i 2 stanowią niewątpliwie *lex specialis* w stosunku do art. 180 § 2 k.p.k. i szkoda, że postanowienia w nich zawarte nie znalazły się w art. 178 k.p.k., tworząc tym samym zwartą całość.

Bardzo ciekawe rozważania dotyczące relacji tajemnicy zawodowej lekarza do tajemnicy prywatnej pacjenta znajdzie czytelnik w cytowanej już monografii M. Safiana (s. 111), nie ma więc sensu w całości ich przytaczać. Należy jednak zasygnalizować, jako podstawę ewentualnej refleksji, że treść tych tajemnic niejednokrotnie może — chociaż nie musi — pokrywać się.

Obie znajdują ochronę w przepisie art. 266 § 1 Kodeksu karnego. Jednak w przypadku tajemnicy zawodowej lekarskiej, o granicach obowiązku dyskrekcji decydować będzie przede wszystkim sposób i sytuacja, w której lekarz uzyskał informację, natomiast jej rodzaj i treść mogą mieć znaczenie drugorzędne. Liczy się tu bowiem, jak słusznie podkreśla M. Safian,⁸ okoliczność, czy są to informacje, o których lekarz powziął wiadomość w związku z podjętymi czynnościami zawodowymi. Tak więc może się zdarzyć, że będą to informacje, które są w tym wypadku objęte tajemnicą lekarską, mimo że wcale nie muszą być traktowane jako poufne, o ile pozostają w dyspozycji innych osób. Za niezwykle trafną można uznać wypowiedź M. Safiana, iż należy zdawać sobie sprawę z tego, że „Nie istnieje zatem możliwość skonstruowania jakiegoś wyczerpującego, operującego w pełni zobiektywizowanymi kryteriami katalogu okoliczności i faktów mieszczących się zawsze w sferze tajemnicy zawodowej lekarza. Kryterium, za pomocą którego wyznaczany jest obszar tajemnicy, ma więc charakter bardziej **formalny** (podkreślenie moje — M.Sz.) niż merytoryczny. Jest to szczególnie ważne dla zrozumienia tajemnicy zawodowej lekarzy”⁹ Tak więc w zachowaniu tajemnicy zawodowej lekarskiej niewątpliwie największą rolę powinien odgrywać dobrze pojęty interes pacjenta; nie sposób nie zauważyć, że interes pacjenta w tym wypadku bardzo mocno powiązany jest z interesem społecznym. Dotyczy to głównie rangi i powagi zawodu lekarza oraz jego odpowiedzialności nie tylko za zdrowie i życie pacjenta, ale również za jego przyszłe miejsce w życiu społecznym, zawodowym, a nawet rodzinnym. Konsekwencją takiego rozumowania jest więc i to, że przedmiotem tajemnicy lekarskiej są również dobra osobiste pacjenta, co może mieć wpływ na ewentualną cywilnoprawną odpowiedzialność lekarza za naruszenie dóbr osobistych nie tylko pacjenta, którego tajemnicę naruszył, ale również i osób trzecich, gdy naruszenie ich praw stanowi część ujawnionej tajemnicy.

Cóż stanowi zatem przedmiot tajemnicy zawodowej lekarskiej? Najprostszą odpowiedź wynika z powyższych rozważań. Przedmiotem tym są dobra prawne wyznaczone przez normy ustawowe oraz przez lekarskie zasady etyczne. Ujęcie to jest jednak bardzo szerokie. Artykuł 40 ustawy o zawodzie lekarza wspomina o informacjach związanych z pacjentem, a uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu. Artykuł 24 Kodeksu Etyki Lekarskiej mówi o wiadomościach o pacjencie i jego **otoczeniu**, uzyskanych przez lekarza w związku z wykonywaniem czynności zawodowych. Otóż na pierw-

⁸ M. Safian, *Prawo i Medycyna...*, s. 112.

⁹ *Ibidem*, s. 112.

szy rzut oka oba te przepisy się nie pokrywają. Zakres tajemnicy lekarskiej określony w KEL jest znacznie szerszy. Obejmuje bowiem nie tylko wiadomości dotyczące pacjenta, ale i „jego otoczenia”. Artykuł 40 ustawy mówi zaś o informacjach „związanych z pacjentem”, a nie o informacjach o pacjencie. Czy informacje „związane z pacjentem” oznaczają to samo, co informacje „dotyczące pacjenta i jego otoczenia”? Jeżeli nie, wówczas przedmiotem odpowiedzialności karnej może być jedynie to, o czym mówi ustawa (*nullum crimen sine lege*), a więc podstawą ewentualnego oskarżenia może być wyłącznie ujawnienie wiadomości związanych z pacjentem. To, o czym mowa w art. 24 KEL — a więc ujawnienie informacji o otoczeniu pacjenta — może być jedynie przedmiotem ewentualnego postępowania wewnętrznego. Tym samym znów powraca problem niesynchronizowania dwóch, tak mocno ze sobą powiązanych regulacji. Należy chyba przyjąć interpretację, że sądy powszechne wiąże ustawa, a więc art. 40 ustawy o zawodzie lekarza, i podstawą ewentualnego zarzutu może być jedynie ujawnienie informacji związanych z pacjentem, bez odwoływania się do wykładni rozszerzającej — zresztą na niekorzyść ewentualnego sprawcy — poprzez uwzględnienie postanowień Kodeksu Etyki Lekarskiej. Nie powinno zaś budzić wątpliwości, że ujawnienie przez lekarza wiadomości o pacjencie, które powziął nie w związku z wykonywanym zawodem, nie może być traktowane jako naruszenie tajemnicy zawodowej, a jedynie tajemnicy prywatnej, jeżeli zostaną zrealizowane znamiona art. 266 § 1, to jest przyjęcie przez sprawcę zobowiązania dotrzymania tajemnicy, bądź jeśli zostaną naruszone zasady prowadzące do cywilnoprawnej odpowiedzialności za naruszenie dóbr osobistych.

Jak już wcześniej nadmieniono, lekarz może być również funkcjonariuszem państwowym (por. art. 115 § 13 pkt 6 k.k.), np. dyrektor szpitala może być równocześnie lekarzem prowadzącym pacjenta na oddziale tegoż szpitala. Jednakże ze względu na treść art. 266 § 2 k.k. oraz art. 2 pkt 2 ustawy o ochronie informacji niejawnych z 1999 r. (Dz.U. Nr 11, poz. 95), zakres chronionej informacji, której depozytariuszem jest funkcjonariusz państwowy, zasadniczo różni się od informacji będącej przedmiotem tajemnicy zawodowej lekarza. Artykuł 2 pkt 2 cytowanej ustawy stwierdza, że tajemnicą służbową jest informacja niejawna nie będąca tajemnicą państwową, uzyskana w związku z czynnościami służbowymi albo z wykonywaniem prac zleconych, której nieuprawnione ujawnienie mogłoby narazić na szkodę interes państwa, interes publiczny lub prawnie chroniony interes obywateli albo jednostki organizacyjnej. Tajemnica służbowa, jako taka, nie jest przedmiotem prezentowanych rozważań i dotyczy tylko funkcjonariuszy państwowych. Na mocy art. 265 k.k. depozytariuszem tajemnicy państwowej jest już każdy oby-

watel. O ile więc przestępstwa z art. 266 § 1 i 2 są przestępstwami indywidualnymi, o tyle przestępstwo z art. 265 k.k. jest przestępstwem powszechnym. Jeżeli więc lekarz, będący równocześnie funkcjonariuszem państwowym, stanie się depozytariuszem tajemnicy służbowej lub — nawet nie będąc funkcjonariuszem — tajemnicy państwowej (definicja tej ostatniej zawarta jest w cytowanej ustawie o ochronie informacji niejawnych w art. 2 pkt 1), to będzie on podlegać karze na zasadzie art. 265 lub 266 § 2 k.k., jeżeli ujawnione przez niego informacje odpowiadają treści pojęć „tajemnica służbowa” lub „tajemnica zawodowa”. Są to przestępstwa ścigane z urzędu i dysponent tajemnicy nie ma prawa do przejawiania tu żadnej inicjatywy. Taka sytuacja, wbrew pozorom, może się zdarzyć, szczególnie gdy pacjent nieprzytomny i mający ujawni informację stanowiącą tajemnicę służbową lub państwową, a lekarz „przekaze” ją dalej.

Obowiązek dochowania tajemnicy musi ciążyć na sprawcy przestępstwa z art. 266 § 1 k.k. nie tylko w chwili ujawnienia informacji, lecz także w chwili zapoznania się nią. Jak słusznie stwierdza W. Wróbel,¹⁰ odnosi się to także do zakazu wykorzystania informacji. Osoba, która zapoznała się z określoną informacją, zanim dobrowolnie przyjęła na siebie obowiązek jej utrzymania w tajemnicy lub została do tego zobligowana przez przepis ustawy, nie może być podmiotem przestępstwa z art. 266 § 1 k.k. Karygodność czynów określonych w tym przepisie wynika bowiem z faktu, iż zobowiązanie do zachowania informacji w tajemnicy i powstający na tym tle stosunek zaufania pomiędzy dysponentem informacji a jej depozytariuszem ułatwia temu ostatniemu uzyskanie informacji, czyniąc zeń szczególnego gwaranta.

Wraz z interpretacją art. 266 § 1, dotyczącego tajemnicy zawodowej, powstaje kwestia, co należy rozumieć pod pojęciem „ujawnia”. Pomijając powszechne rozumienie słowa „ujawnia” — a więc np. słowne lub pisemne przekazanie informacji — Sąd Najwyższy wyjaśnił, że nawet użycie słowa lub gestu może być uważane za ujawnienie (por. OSNKW 1971, poz. 71). Czy potwierdzenie podanej przez osobę trzecią informacji przez osobę kompetentną bądź jednoznaczne jej niezaprzeczenie można uznać za „ujawnienie” w rozumieniu art. 266 § 1 k.k.? Czy „ujawnienie” to podanie do wiadomości w określonej, zrozumiałej dla danej grupy odbiorców formie zupełnie nowej, nieznannej informacji? Czy za ujawnienie można uznać potwierdzenie lub niezaprzeczenie podanej przez kogoś innego wiadomości? Czy jeżeli ktoś niezobowiązany do zachowania tajemnicy ujawnia, że osoba X jest leczona psychiatrycznie, a biorący udział w tej rozmowie lekarz psychiatra, blisko z oso-

¹⁰ W. Wróbel (w:) *Kodeks karny. Część szczególna*, red. A. Zoll, Kraków–Zakamycze 1999, s. 999.

bą X związany, gestem tę informację potwierdza lub jednoznacznie jej nie zaprzecza (zaznaczam — informację już przez kogoś innego ujawnioną), to można uznać, że spełnia znamiona typu czynu zabronionego w art. 266 § 1 k.k.? Opierając się na wykładni czysto literalnej przepisu, odpowiedź winna brzmieć: nie; odwołując się zaś do interpretacji teleologicznej, można mieć wątpliwości. I muszę przyznać, że ja je mam, mimo że jedna z podstawowych zasad — *in dubio pro reo* — za wykładnią czysto językową w znaczący sposób przemawia.

Jak już wspomniano na początku prowadzonych rozważań, tajemnica zawodowa lekarza nie ma charakteru bezwzględniego ani na gruncie ustawy o zawodzie lekarza, ani na gruncie Kodeksu postępowania karnego, ani nawet na gruncie Kodeksu Etyki Lekarskiej. Zgodnie bowiem z ust. 2 art. 40 ustawy o zawodzie lekarza, lekarz jest zwolniony od zachowania tajemnicy, gdy: a) tak stanowią ustawy; b) badanie lekarskie zostało przeprowadzone na żądanie uprawnionych, na podstawie odrębnych ustaw, organów i instytucji; lekarz jest wówczas zobowiązany poinformować o stanie zdrowia pacjenta wyłącznie te organy i instytucje; c) zachowanie tajemnicy może stanowić niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia pacjenta lub innych osób; d) pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy wyraża zgodę na ujawnienie tajemnicy, po uprzednim poinformowaniu o niekorzystnych dla pacjenta skutkach ich ujawnienia; e) zachodzi potrzeba przekazania niezbędnych informacji o pacjencie, związanych z udzieleniem świadczeń zdrowotnych innemu pacjentowi lub uprawnionym osobom uczestniczącym w udzielaniu tych świadczeń; f) jest to niezbędne do praktycznej nauki zawodów medycznych; g) jest to niezbędne dla celów naukowych. Lekarz, z zastrzeżeniem sytuacji, o których mowa w pkt. a–d oraz f i g, związany jest tajemnicą również po śmierci pacjenta (ust. 3 art. 40 ustawy) oraz nie może podać do publicznej wiadomości danych umożliwiających identyfikację pacjenta (ust. 4 art. 40 ustawy). Również na gruncie art. 25–27 Kodeksu Etyki Lekarskiej — nieco inaczej, co prawda, niż na gruncie ustawy o zawodzie lekarza (a może szkoda, że tego nie zsynchronizowano!) — przewidziana jest możliwość zwolnienia lekarza od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej. Ponieważ jednak naruszenie zasad etyki lekarskiej oparte jedynie na przepisach tego tzw. Kodeksu nie może być podstawą odpowiedzialności karnej, to w prezentowanych rozważaniach należy je pominąć. W konsekwencji wymienionego w punkcie a) zezwolenia na ujawnienie tajemnicy zawodowej przez lekarza („gdy tak stanowią ustawy”) lekarz ma obowiązek, wynikający z art. 240 k.k., zawiadomić niezwłocznie organy powołane do ścigania o przygotowaniu, usiłowa-

niu lub dokonaniu przestępstwa wymienionego w tym przepisie.¹¹ Pamiętać jednak należy, o czym już była mowa powyżej, że nakaz ten według proponowanej tu wykładni nie dotyczy lekarza, o którym mowa w art. 52 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, ze względu na generalny zakaz słuchania wymienionych tam osób na okoliczność przyznania się badanego do popełnienia czynu zabronionego (patrz rozważania powyżej). Ponieważ, jak już wspomniano, obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej przez lekarza ma charakter gwarancyjny, oparty na zasadach Konstytucji RP i konwencjach międzynarodowych (prawo do prywatności), należy uznać, że uchylenie tego obowiązku przewidziane w ustawie ma charakter enumeratywny i nie może być drogą wykładni rozszerzone na inne przypadki. Od zachowania bowiem tajemnicy zależy nie tylko przyszłość pacjenta w bardzo szerokim tego słowa znaczeniu, ale także prestiż i ranga jednego z najbardziej liczących się zawodów świata — zawodu lekarza. Względność tajemnicy zawodowej lekarza wynika nie tylko z przepisów prawa materialnego (m.in. ustawa o zawodzie lekarza i ustawa o ochronie zdrowia psychicznego), ale również z przepisów procesowych. W myśl przepisu art. 180 § 1 k.p.k., osoby obowiązane do zachowania tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu mogą odmówić zeznań co do okoliczności, na które rozciąga się ten obowiązek, **chyba że** sąd lub prokurator zwolni te osoby od zachowania tajemnicy. W przypadku zwolnienia lekarza z zachowania tajemnicy, przesłuchanie go **musi** się jednak odbyć z wyłączeniem jawności (art. 181 k.p.k.). O szczególnej randze m.in. tajemnicy lekarskiej niezbicie świadczy § 2 art. 180 k.p.k., na mocy którego osoby w nim wymienione — a są to m.in. lekarze — „mogą być przesłuchane co do faktów objętych tą tajemnicą tylko wtedy, gdy jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu. O przesłuchaniu lub zezwoleniu na przesłuchanie decyduje **sąd**. Na postanowienie sądu przysłuchuje zażalenie.” Tak więc zwolnienie lekarza z zachowania tajemnicy lekarskiej, w zakresie odmowy zeznań, możliwe jest jedynie, gdy zachodzą kumulatywnie dwie przesłanki: po pierwsze, gdy jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a po drugie, gdy okoliczność objęta tajemnicą nie może być ustalona na podstawie innych okoliczności. Jako gwarancję rzetelnego rozważenia konieczności uchylenia tajemnicy lekarskiej ustawodawca przyjął, że decyzję w tej materii może podjąć tylko niezawisły sąd i to niezależnie od tego, czy zwolnienie następuje na etapie postępowania przygotowawczego czy jurysdykcyjnego. Dodatkową gwa-

¹¹ M. Szewczyk (w:) *Kodeks karny. Część szczególna*, red. A. Zoll, Kraków–Zakamycze 1999, s. 829 i n.

rancją dla prawidłowego podjęcia decyzji przez sąd jest prawo lekarza do zażalenia na decyzję tegoż sądu. Oprócz bezwzględного zakazu słuchania jako świadków lekarzy i biegłych na podstawie art. 52 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, drugi taki bezwzględny zakaz znajduje się w art. 199 k.p.k., zgodnie z którym: „Złożone wobec biegłego lub wobec lekarza udzielającego pomocy medycznej oświadczenia oskarżonego, dotyczące zarzuczonego mu czynu, nie mogą stanowić dowodu”. Jest to przepis nowy, nieznanym uchylonej kodyfikacji karnoprocesowej, a jego funkcja, w szczególności zaś jej gwarancyjny charakter świadczą o tym, że oświadczenia złożone wobec lekarza nie mogą stanowić dowodu także wówczas, gdy złożone zostały przed formalnym postawieniem sprawcy w stan oskarżenia czy nawet podejrzenia.¹² Przepis ten niewątpliwie świadczy o ogromnej wadze, jaką ustawodawca przykładą do ochrony tajemnicy zawodowej lekarza, rangi tego zawodu i prawa do prywatności każdego człowieka.

Podsumowując te krótkie rozważania dotyczące prawnokarnej ochrony tajemnicy zawodowej lekarza, należy wrócić do uwag początkowych, aby podkreślić, że zapewnienie tajemnicy lekarskiej ma charakter gwarancyjny, a więc konstytucyjny, ugruntowany ratyfikowanymi przez Polskę konwencjami. Może on ulec ograniczeniu tylko — i to w szczegółowo określonych wypadkach — w celu ochrony innego dobra prawnego, dobra prawnego wyższego rzędu, jakim jest wymiar sprawiedliwości, potrzeba ochrony życia i zdrowia innych osób, postęp naukowy (por. art. 181 § 2 k.p.k. i art. 40 ust. 2 ustawy o zawodzie lekarza). W konflikcie z tymi dobrami prawnymi prawo do zachowania tajemnicy zawodowej lekarskiej ustępować może, ale nie musi. Decyduje o tym niezawisły sąd, co daje obywatelom poczucie pewności, że ich podstawowe prawa i wolności będą chronione do granic rozsądnych możliwości. W pewnych określonych ustawowo przypadkach obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej ma charakter bezwzględny i mocą woli ustawodawcy żaden inny interes prawny nie może mieć nad nim przewagi (art. 52 ustawy psychiatrycznej i art. 199 k.p.k.).

¹² P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 757 i n.

ANNA GUZIK

PRAWNOKARNE ASPEKTY OCHRONY TAJEMNICY DZIENNIKARSKIEJ

Budując system prawny, nie sposób uniknąć konfliktów pomiędzy dobrami prawnymi, które system ten chroni. Jeden z takich konfliktów zachodzić może między ochroną wolności prasy oraz prawidłowym funkcjonowaniem wymiaru sprawiedliwości. Wolność prasy należy do dóbr chronionych przez Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej (art. 14), a także przez normy prawa międzynarodowego, i nie kwestionuje się obecnie, że jest jedną z wartości stanowiących fundament demokratycznego społeczeństwa. Prawo wolności prasy to zespół dziennikarskich uprawnień, ale i liczne zabezpieczenia przed ich nadużywaniem, zaś jedną z ważniejszych gwarancji wolności prasy jest silna ochrona tajemnicy zawodowej dziennikarza, która może niekiedy wchodzić w kolizję z interesem wymiaru sprawiedliwości — dobrem równie istotnym i wymagającym ochrony. Współcześnie przez ochronę tajemnicy dziennikarskiej rozumie się nie tylko prawo dziennikarza do zachowania tajemnicy, ale również obowiązek, którego naruszenie skutkuje określone w ustawie konsekwencje. Aby ochrona tajemnicy dziennikarskiej nie była przeszkodą dla sprawnego funkcjonowania organów wymiaru sprawiedliwości, muszą istnieć ustawowo określone jej ograniczenia. Przyjęte przez ustawodawcę rozwiązania ustanawiające wyjątki od tajemnicy zawodowej dziennikarza powinny wynikać z ustalenia rozsądnego kompromisu pomiędzy ochroną dwóch kolidujących ze sobą dóbr.

Wejście w życie z dniem 1 września 1998 r. nowych ustaw karnych wpłynęło na kształt ochrony tajemnicy dziennikarskiej w prawie polskim. Niżej opracowanie stanowi omówienie niektórych prawnokarnych aspektów tajemnicy dziennikarskiej. W szczególności przedstawiono zakres i wyjątki